

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND OPERAȚIUNILE DE LEASING (II)*

Author: Adela VINTILĂ*

Abstract: *Lease has proved to be one of the most efficient means for financing investments oriented towards goods' production and service. Having a leading position within modern economy, lease makes it possible the dissociation between those who have large capitals and those who need these capitals and use them efficiently. As within this area, the interference of the judicial and the economic is of mark, these should also be mentioned the financial-fiscal legislation especially as courts have the competence to solve the contestations against the measures prescribed though acts of control or taxation draw up by the entitled organs of The Ministry of Public Finance.*

Keywords: *Lease, Contract, Financial-Fiscal Legislation, Contestations, Competence.*

JEL Classification: *K12*

III. Formele contractului de leasing

Contractul de leasing se prezintă în practică sub mai multe forme influențate în principal, de specificul operațiunii de leasing în ansamblul ei, precum și de mai mulți factori, cum ar fi: posibilitățile de finanțare ale furnizorului, limitele pieței etc.¹

În acest context, contractul de credit poate fi clasificat după mai multe criterii:

După *natura bunurilor* ce formează obiectul său, contractele de leasing pot fi contracte de leasing mobil și contracte de leasing imobil.

a. Contractele de leasing mobil ocupă un loc foarte important în relațiile comerciale naționale și internaționale și au ca obiect, conform art. 1 alin. 2 din O.G. nr. 51/1997, "... bunuri mobile de folosință îndelungată aflate în circuitul civil cu excepția înregistrărilor pe bandă audio și video a pieselor de teatru, manuscriselor, brevetelor și a drepturilor de autor". În literatura de specialitate² s-a apreciat că legea se referă la bunuri de folosință îndelungată, destinate atât folosinței private cât și celei profesionale sau

* Prima parte a materialului a fost publicată în numărul 3-4/2003 al revistei noastre.

* Judge, Court House Mureș, Romania.

¹ A se vedea Gabriel Tița-Niculescu, *op.cit.*, p. 93.

² A se vedea Gabriel Tița-Niculescu, *op.cit.*, p. 94.

comerciale, întrucât legea nu face nici o distincție. Tocmai de aceea s-a arătat³ că, *de lege ferenda*, legea ar trebui să prevadă fără echivoc domeniul său de aplicare cu privire la bunurile ce pot forma obiectul contractelor de leasing. În practică, ponderea cea mai mare a contractelor de leasing mobilier o au cele care privesc autovehiculele și calculatoarele, însă nu trebuie neglijat nici numărul contractelor de leasing care au ca obiect diverse echipamente sau utilaje necesare dezvoltării unei activități comerciale.

Poate constitui fondul de comerț obiect al unui contract de leasing?

În doctrină, fondul de comerț este definit ca un ansamblu de bunuri afectate de un comerciant în cadrul întreprinderii proprii în scopul desfășurării activității sale specifice, în condiții de competitivitate și rentabilitate. Fondul de comerț cuprinde bunuri corporale (mașini, materiale și altele) și necorporale (clientela, firma, proprietatea industrială, brevete, mărci și modele industriale, precum și proprietatea intelectuală, respectiv dreptul de autor). Cum art. 1 alin. 2 din O.G. nr. 51/1997 exclude expres din categoria bunurilor ce pot face obiectul contractului de leasing, brevetele și dreptul de autor care constituie elementele necorporale ale fondului de comerț, rezultă că elementele corporale ale acestuia pot forma obiectul unui contract de leasing.

b. Contractul de leasing imobiliar

Legea prevede că obiect al contractului de leasing îl poate constitui și un bun imobil, fără a impune alte condiții ca în cazul bunurilor mobile. Prin urmare bunurile imobile, atât prin destinația lor (industrială sau comercială, locuințe pentru persoane fizice) cât și prin natura lor pot forma obiectul contractului de leasing.

Potrivit art. 24 din O.G. nr. 51/1997, societățile de leasing care perfectează un contract de leasing având ca obiect utilizarea unei construcții sau realizarea și utilizarea unei construcții pot dobândi:

- dreptul de folosință sau de achiziție a terenului pe care se efectuează lucrarea de către antreprenor;

- dreptul irevocabil de achiziție a construcției la expirarea contractului de leasing.

Se observă că, în acest caz, contractul de leasing este asociat unui contract de antrepriză care are ca obiect realizarea unei construcții de către antreprenor cu ajutorul fondurilor puse la dispoziție de societățile de leasing.

Pentru a dobândi însă dreptul de proprietate asupra construcției realizate pe terenul utilizatorului cu materiale asigurate din finanțarea obținută de la societatea de leasing, finanțatorul va trebui să încheie o convenție expresă privind constituirea de către utilizator a dreptului de suprafață în favoarea sa, pentru a înfrânge regula accesiiunii prevăzute de art. 489 și următoarele din Codul civil.

În practică însă, această formă de leasing imobiliar nu este folosită, datorită necesității investirii unor sume mari de bani de către societăți de leasing, motiv pentru care este aleasă varianta edificării unei construcții cu ajutorul fondurilor obținute în urma încheierii unui contract de credit ipotecar.

Ca o modalitate eficientă de privatizare, leasingul imobiliar este reglementat, așa cum s-a arătat, de O.G. nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale și de

³ A se vedea Gabriel Tița-Niculescu, *op.cit.*, p. 94; Diana Andresoni, *Leasingul, din creație a practicii comerciale în operațiunea definită de O.G. nr. 51/1997*, în "Revista de Drept Comercial" nr. 11/1997, p. 70.

Legea nr. 133/1999 privind stimularea întreprinzătorilor privați pentru înființarea și dezvoltarea întreprinderilor mici și mijlocii.

Leasingul imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare, având ca obiect active ale societăților comerciale de stat și ale regiilor autonome, a cunoscut o largă răspândire la nivel național de la reglementarea lui legală, constituind în prezent, pe de o parte, principalul mijloc de privatizare, iar, pe de altă parte, alternativa cea mai avantajoasă pentru întreprinderile mici și mijlocii, care pot astfel să folosească spații de producție, comercializare sau de prestări servicii, pe care nu le-ar putea deține în alte condiții.

Principalele distincții între leasingul reglementat de O.G. nr. 51/1997 și leasingul reglementat de actele normative speciale sunt:

- operațiunea nu mai necesită o participare tripartită furnizor - finanțator - utilizator, întrucât finanțatorul/locator este de la început proprietarul imobilului;
- finanțatorul/locatorul nu este o societate de leasing, ci o societate comercială cu capital de stat (sau majoritar de stat) sau regie autonomă;
- publicitatea impusă de art. 20 și 21 din O.G. nr. 51/1997 nu mai este obligatorie.

Art. 95 din H.G. nr. 457/1997 pentru aprobarea normelor metodologice privind procedurile de privatizare și condițiile de organizare și desfășurare a vânzărilor de acțiuni de părți sociale sau de active definește contractul de leasing imobiliar ca fiind un contract prin care o societate comercială numită locator, acordă unui utilizator, pe o perioadă determinată, dreptul de posesie și de folosință asupra unui activ, urmând ca la sfârșitul perioadei de leasing utilizatorul să poată opta pentru:

- cumpărarea activului, caz în care între locator și utilizator se încheie un contract de vânzare-cumpărare al activului;
- încetarea raporturilor contractuale și restituirea activului locatorului.

Leasingul imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare care are ca obiect active aflate în proprietatea societăților comerciale la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar majoritar, precum și regiilor autonome, conform O.G. nr. 88/1997 modificată și completată prin Legea nr. 99/1999, este prevăzut a se realiza în două modalități:

- încheierea contractului de leasing prin licitații deschise cu strigare (art. 24);
- încheierea contractului de leasing prin negociere directă (art. 27).

Deosebirea dintre cele două modalități de perfectare a unui contract de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare constă în poziția potențialului utilizator al activelor. Astfel, în condițiile art. 24, utilizator poate fi orice persoană fizică sau juridică care îndeplinește condițiile prevăzute de lege și care a câștigat licitația, însă, în condițiile art. 27, utilizatorul trebuie să fi deținut activul în baza unui contract de locație de gestiune, de închiriere sau de asociere în participațiune.

Pentru perfectarea unui astfel de contract mai este necesară, potrivit dispozițiilor legale, îndeplinirea următoarelor condiții:

- în cazul realizării prin licitație: aprobarea adunării generale a acționarilor sau a consiliului de administrație, respectiv a ministerului de resort;
- în cazul realizării prin negociere directă, locatarii sau asociații trebuie să fi efectuat investiții la activele pe care le utilizează reprezentând mai mult de 15 % din valoarea acestora, precum și acordul instituției publice implicate (după intrarea în vigoare a Legii nr. 99/1999, întrucât O.G. nr. 88/1997 nu prevedea această condiție).

O precizare mai trebuie făcută în legătură cu acest tip de contract. Societățile comerciale unde statul sau o autoritate a administrației publice locale sunt acționari majoritari, sau o regie autonomă, proprietari de active, *pot* încheia contracte de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare a acestora în timp ce, în condițiile Legii nr. 133/1999, nu mai este la latitudinea proprietarilor leasingul imobiliar, întrucât ei *sunt obligați*, să încheie contracte de leasing la cererea persoanei interesate, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege. Aceiași obligație rezultă și din dispozițiile art. 5 din O.G. nr. 32/1998 privind privatizarea societăților comerciale din turism. Art. 117 din H.G. nr. 577/2002 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a O.G. nr. 88/1997 pentru privatizarea societăților comerciale cu modificările și completările ulterioare și a Legii nr. 137/2002 privind unele măsuri pentru accelerarea privatizării prevede principalele elemente pe care trebuie să le conțină contractul de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare, și anume: părțile din contract; activul care formează obiectul contractului; valoarea totală a contractului de leasing; durata leasingului (coroborat cu dispozițiile O.G. nr. 51/1997, el se poate încheia pe orice perioadă determinată de cel puțin un an); cuantumul și termenele de plată ale ratelor; obligația de plată în întregime a valorii reziduale (înainte de încheierea contractului de vânzare, în termen de 10 zile de la expirarea perioadei de leasing); obligații legate de exploatarea bunului (care revin în totalitate utilizatorului, chiar și cele care ar reveni, potrivit legii, proprietarului); îmbunătățirile și investițiile efectuate de utilizator la activ și care urmează a se deduce din restul de preț sau din ratele scadente; riscul contractului; clauza irevocabilă de vânzare (fiind instituită în favoarea sa, utilizatorul poate să și refuze cumpărarea bunului la expirarea duratei leasingului fără antrenarea răspunderii sale. Situația este însă numai ipotetică, deoarece este puțin probabil, având în vedere condițiile și finalitatea încheierii lui, ca utilizatorul să nu dorească dobândirea dreptului de proprietate asupra activului).

Cum sfera procedurilor de privatizare a fost marcată de apariția mai multor acte normative într-o perioadă relativ scurtă de timp, acest domeniu a generat în practica judiciară un interes deosebit sub aspectul aplicării legii.

Primele discuții apărute s-au referit la competența materială de soluționare a unor astfel de litigii, raportat la dispozițiile art. 32 ind. 28 și art. 32 ind. 31 din Legea nr. 99/1998.

Astfel, s-a reținut⁴ că prevederile de mai sus vizează doar acțiunile referitoare la fuziunea, divizarea sau dizolvarea societății comerciale cu capital majoritar de stat, iar nu și celelalte acte sau operațiuni reglementate, cum ar fi vânzarea activelor. Totodată, termenul de 3 luni de prescripție a dreptului la acțiune nu este aplicabil decât aceluiași acțiuni care privesc fuziunea, divizarea sau dizolvarea societății comerciale cu capital majoritar de stat.

Aceste opinii au fost confirmate și de Curtea Supremă de Justiție⁵.

⁴ Sentința civilă nr. 29/1999 a Curții de Apel Constanța, irevocabilă prin decizia nr. 3462/2000 a Curții Supreme de Justiție, sentința civilă nr. 17/2000 a Curții de Apel Constanța, irevocabilă prin decizia nr. 185/2000 a Curții Supreme de Justiție, în *Examen teoretic succint al jurisprudenței comerciale a Tribunalului și Curții de Apel Constanța în materie de privatizare*, în "Revista de Drept Comercial" nr. 10/2000, p. 39.

⁵ Decizia nr. 213/2000 a C.S.J. – Secția comercială în "Pandectele române" nr. 2/2001, p. 64-65; decizia nr. 551/2000 a C.S.J.- Secția comercială în "Pandectele române" nr. 1/2001, p. 106- 107; decizia nr. 313/2000 a C.S.J.- Secția comercială în "Revista de Drept Comercial" nr. 2/2000, p. 224.

O altă problemă ivită în practică⁶ a vizat lipsa capitalului majoritar de stat al societății care a înstrăinat activul, la data adoptării hotărârii adunării generale a acționarilor asupra transformării contractului de asociere în participațiune în leasing imobiliar și, deci, inaplicabilitatea dispozițiilor art. 24 alin. 1 coroborat cu art. 27 din O.G. nr. 88/1997.

În această speță s-au conturat două opinii. Potrivit uneia, întrucât la data aprobării contractelor prin hotărârea A.G.A. dar și la momentul încheierii lor, capitalul de stat al societății era sub 50%, nu se poate reține ca fiind valabil exprimată voința societății proprietară a activului, așa încât, contractele de leasing sunt nule.

Conform celeilalte opinii, mult mai realistă și mai bine argumentată, s-a avut în vedere faptul că și în ipoteza unei erori cu privire la structura acționariatului la data adoptării hotărârii A.G.A., voința societară este prezumată ca fiind valabil exprimată în măsura în care această hotărâre nu a fost supusă controlului judecătoresc, în condițiile art. 131 din Legea nr. 31/1990, și a stat la baza constituirii altor raporturi juridice cu terțe persoane. În această situație, valabilitatea voinței exprimate de societăți nu este afectată. De asemenea, s-a invocat și nulitatea contractului de leasing pe considerentul încălcării principiului specialității capacității de folosință prevăzută de art. 34 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954⁷. Soluția adoptată în practică arată că acest principiu, care se referă la încheierea de către persoana juridică a acelor acte juridice conforme obiectului său de activitate, nu are aplicabilitate în speță. O.G. nr. 51/1997 constituie cadrul de reglementare al societăților de leasing, deci al celor care au ca unic obiect de activitate încheierea unor astfel de contracte, fără a fi aplicabil actelor juridice cu același obiect încheiate pe temeiul O.G. nr. 88/1997. Prin urmare, principiul specialității capacității de folosință nu presupune cuprinderea în obiectul de activitate a tuturor tipurilor de acte juridice pe care le-ar încheia societatea, ci conformitatea actelor încheiate cu obiectul său de activitate și cu scopul înființării sale.

Alte discuții în practică s-au ridicat în legătură cu acordul de voință al proprietarei activului cu privire la încheierea contractului.

Art. 27 din O.G. nr. 88/1997, modificată prin Legea nr. 99/1999, prevede că societățile comerciale și regiile autonome care au în derulare contracte de locație de gestiune, de închiriere sau de asociere în participațiune, *pot* vinde sau încheia contracte de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare, prin negociere directă cu locatarii sau asociații în cazul în care aceștia au efectuat investițiile cerute de lege la activele pe care le utilizează. În consecință această normă dispozitivă lasă la latitudinea societății supuse acestei proceduri valorificarea propriilor active.

Spre deosebire de această prevedere, altele cuprind norme imperative în aceeași materie (de exemplu art. 5 din O.G. nr. 32/1998 privind privatizarea în turism, art. 12 lit. b din Legea nr. 133/1999 privind I.M.M.-urile).

⁶ *Examen teoretic succint al jurisprudenței comerciale a Tribunalului și Curții de Apel Constanța în materie de privatizare, loc.cit., p. 39-41.*

⁷ *Examen teoretic succint al jurisprudenței comerciale a Tribunalului și Curții de Apel Constanța în materie de privatizare, loc.cit., p. 41.*

În practică⁸, s-a pus problema valabilității și efectelor juridice ale acordului în principiu dat printr-o hotărâre a A.G.A. Asemenea avize privesc oportunitatea începerii procedurilor necesare încheierii contractului de leasing imobiliar.

Pornindu-se de la trăsăturile definatorii ale voinței exprimate în organele deliberative ale societăților comerciale, astfel cum sunt ele definite de lege și de actele constitutive, instanțele au reținut că acordul dat în principiu nu este echivalentul unui acord exprimat cu respectarea tuturor cerințelor prevăzute expres de dispozițiile art. 111-130 din Legea nr. 31/1990 republicată.

Într-o altă speță⁹, s-a decis că, de vreme ce reclamanta nu a făcut dovada că s-au făcut investiții în procentul prevăzut de art. 27 din O.G. nr. 88/1997 (modificată prin Legea nr. 99/1999) nu poate avea vreun drept de preemțiune și nici să cumpere prin negociere directă activul respectiv, achiziționarea acesteia putând avea loc doar conform art. 24 din același act normativ prin licitație publică.

În raza Curții de Apel Târgu Mureș, problemele s-au referit, în majoritatea cazurilor, la privatizarea S.C. BALNEOCLIMATERICA S.A. SOVATA.

Actul normativ principal aplicabil în spețele în cauză este O.U.G. nr. 32/1998 (în prezent abrogată) coroborat cu O.G. nr. 88/1997, H.G. 865/1998 privind Normele metodologie pentru privatizarea societăților din turism, H.G. nr. 423/2000 privind modalitățile de privatizare a societăților comerciale de turism cu profil balnear.

O primă chestiune care a dus la pronunțarea unor soluții neunitare o reprezintă dispozițiile art. 5 din O.U.G. nr. 32/1998.

Acest articol dispune că: societățile comerciale de turism la care statul este acționar și care au în derulare contracte de locație a gestiunii, de închiriere sau de asociere în participațiune, *vor vinde sau vor încheia* contracte de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare prin negociere directă cu locatarii sau asociații în termen de 3 luni de la data intrării în vigoare a acestui act normativ.

Din perspectiva obligativității sau facultății societăților comerciale de a încheia acest contract, s-au exprimat două opinii. Prima dintre ele, reținând caracterul facultativ al normei, a considerat¹⁰ că actul normativ de mai sus nu stabilește un raport de subordonare al părții față de un anumit subiect de drept. Formularea cererii de către locatar are ca efect declanșarea procedurii de privatizare pentru obiectivul în cauză și nu transformarea de drept a contractului în derulare (de locație de gestiune) în contracte de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare, motiv pentru care instanța nu poate suplini voința societății care se privatizează obligând-o la încheierea contractului¹¹.

Cea de-a doua opinie¹², care s-a impus în majoritatea spețelor, îmbrățișată ulterior și de C.S.J., care și-a schimbat practica în această materie, arată că dispozițiile art. 5 din O.U.G. nr. 32/1998 sunt imperative, obligatorii, deci pentru societățile care se

⁸ Decizia nr. 826/2002 a C.S.J.- Secția comercială în "Revista de Drept Comercial" nr. 6/2002, p. 184-185; sentința civilă nr. 1427/2000 a Tribunalului Constanța definitivă prin decizia nr. 602/2000 a Curții de Apel Constanța în "Revista de Drept Comercial" nr. 10/2001, p. 42.

⁹ Decizia nr. 541/2000 a Curții de Apel Constanța.

¹⁰ Sentința nr. 2049/2002 a Tribunalului Mureș - secția comercială și decizia nr. 130/2000 a Curții de Apel Brașov.

¹¹ Decizia nr. 4366 din 11 iulie 2001 a C.S.J. - secția comercială.

¹² Decizia nr. 794/R/19 decembrie 2002 a Curții de Apel Tg. Mureș; sentința civilă nr. 6 din 08 ianuarie 2001 a Curții de Apel Tg. Mureș irevocabilă prin decizia nr. 7105 din 29 noiembrie 2001 a C.S.J.; sentința nr. 280 din 14 noiembrie 2000 a Curții de Apel Tg. Mureș.

privatizează și nu reprezintă o limitare a libertății de voință ci chiar o formă de exprimare a ei.

O altă chestiune a vizat aplicarea dispozițiilor art. 7 pct. 2 din H.G. nr. 865/1998, care prevede că transformarea contractului de locație a gestiunii, de închiriere sau de asociere în participațiune, în contract de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare se face cu avizul prealabil al Ministerului Turismului.

Este obligatoriu acordul Autorității Naționale pentru Turism pentru transformarea în contract de leasing imobiliar sau reprezintă doar o etapă ce trebuie parcursă până la negocierea celorlalte clauze ale contractului?

Într-o primă opinie¹³ s-a reținut caracterul obligatoriu al acestui aviz, aviz care se putea acorda în urma verificării respectării obligațiilor contractuale.

În sens contrar, și care a reprezentat opinia majoritară¹⁴, s-a arătat că acordul Autorității Naționale pentru Turism pentru transformarea contractelor în contracte de leasing imobiliar este doar o etapă ce trebuie parcursă până la negocierea celorlalte clauze ale contractului cu respectarea dispozițiilor art. 10 din O.U.G. nr. 32/1998 prin care s-a stabilit necesitatea de a se avea în vedere ca la privatizarea societăților comerciale cu profil balnear să nu fie afectate structurile de bază ale complexelor de turism balnear integrate și calitatea pachetelor de servicii.

Alte probleme s-au ridicat în legătură cu aplicabilitatea actelor normative în timp. Astfel, ulterior O.U.G nr. 32/1998 s-a adoptat H.G. nr. 423/2000 care a stabilit cadrul legislativ pentru reglementarea procedurii de privatizare a societăților comerciale de turism cu profil balnear, unde în anexa 10 figura și SC BALNEOCLIMATERICA SA SOVATA. De asemenea, dispozițiile art. 27 alin. 1 din O.G. nr. 88/1997 au fost modificate prin Legea nr. 99/1999.

Vis-à-vis de această situație, s-a stabilit că întreaga procedură de transformare a contractului în contract de leasing imobiliar trebuie analizată prin prisma actelor normative în vigoare la data depunerii cererii de către reclamantul la societatea comercială în cauză. Aspectele care trebuiau verificate erau: derularea unui contract de închiriere, de locație de gestiune sau de asociere în participațiune, existența unei alte proceduri de privatizare (în acest sens, apărările pârâtei cum că dosarul de privatizare se află într-un stadiu avansat au fost respinse) neobligativitatea efectuării unor investiții în procent de 15% din valoare activului¹⁵.

Prezentarea mai largă a acestui tip de contract, mai ales ca modalitate de privatizare, s-a impus, datorită numeroaselor acte normative care s-au succedat în timp și care au dus și la o bogată practică judiciară în materie.

După conținutul ratelor, natura operațiunii sau exercitarea dreptului de opțiune, legiuitorul român clasifică leasingul în leasing financiar și leasing operațional.

a. Contractul de leasing financiar

¹³ Sentința nr. 2049 din 25 iunie 2002 a Tribunalului Mureș modificată prin decizia nr. 794/R/2002 a Curții de Apel, în același sens și decizia nr.130/A/30 martie 2000 a Curții de Apel Brașov; sentința nr. 3456/2002 a Tribunalului Mureș, nedefinitivă.

¹⁴ Decizia nr. 794/R/2000 a Curții de Apel Tg. Mures, decizia nr.4566/2001 a C.S.J.

¹⁵ Decizia nr. 794/R/2000 a Curții de Apel Tg. Mures, decizia nr. 4566/2001 a C.S.J., sentința nr. 280 din 14 noiembrie 2000 a Curții de Apel Tg. Mureș, sentința nr. 487/2000 a Tribunalului Mureș irevocabilă prin decizia nr. 5/R/2002 a Curții de Apel Tg. Mureș, în sens contrar sentința nr. 3456 din 13 noiembrie 2002 a Tribunalului Mureș nedefinitivă.

Este definit ca fiind operațiunea de leasing care îndeplinește una sau mai multe dintre următoarele condiții (art. 2 lit. e din O.G. nr. 51/1997):

- riscurile și beneficiile dreptului de proprietate trec asupra utilizatorului din momentul încheierii contractului de leasing;

- părțile au prevăzut expres că la expirarea contractului de leasing se transferă utilizatorului dreptul de proprietate asupra bunului;

- utilizatorul poate opta pentru cumpărarea bunului, iar prețul de cumpărare va reprezenta cel mult 50% din valoarea de intrare (piață) pe care aceasta o are la data la care opțiunea poate fi exprimată;

- perioada de folosire a bunului în sistem de leasing acoperă cel puțin 75% din durata normală de utilizare a bunului, chiar dacă în final dreptul de proprietate nu este transferat;

Legea mai precizează că în cazul leasingului financiar, rata de leasing reprezintă cota-parte din valoarea de intrare a bunului și a dobânzii de leasing, aceasta din urmă fiind egală cu rata medie a dobânzii bancare pe piața românească, precum și faptul că contractul de leasing financiar trebuie să cuprindă obligatoriu valoarea inițială a bunului și clauza privind dreptul de opțiune al utilizatorului cu privire la cumpărarea bunului și la condițiile în care acesta poate fi exercitat (art. 6 alin. 2).

Calificarea unei operațiuni ca fiind leasing financiar nu se poate face însă ținându-se seama doar de unul dintre criteriile reținute de lege, nefiind suficient pentru delimitarea exactă a naturii acesteia. S-ar ajunge astfel la concluzia potrivit căreia leasingul financiar este un leasing propriu-zis, iar leasingul operațional reprezintă în fapt o locațiune.

S-a exprimat opinia¹⁶ conform căreia criteriul de bază pentru stabilirea caracterului financiar al leasingului este cauza contractului, respectiv finalitatea, obiectivul urmărit de părți la încheierea contractului, și care trebuie să reiasă din conținutul acestuia. În același sens s-a arătat¹⁷ că clasificarea unei operațiuni de leasing ca leasing financiar sau operațional depinde mai curând de fondul tranzacției dintre părți, decât de forma contractului. Regula prevăzută însă la art. 20 alin. 1 lit. c privind amortizarea bunului, constituie un adevărat criteriu de delimitare a celor două operațiuni. Astfel, dacă utilizatorul este cel care calculează și evidențiază în contabilitatea proprie amortizarea bunului, leasingul este unul financiar, întrucât posibilitatea amortizării bunului facilitează acoperirea cheltuielilor cu ratele de leasing, cheltuieli care, deși sunt mai mari decât în cazul leasingului operațional, oferă perspectiva cumpărării bunului de către utilizator.

În practică, nu s-au pus probleme în ceea ce privește calificarea operațiunii ca fiind leasing financiar sau operațional.

Astfel, într-o speță¹⁸, s-a decis că contractul de leasing prin care utilizatorul unui autovehicul dobândit în sistem de leasing și-a asumat riscurile aferente folosirii acestuia (costuri legate de reparații, daune în completare), ceea ce echivalează cu trecerea riscurilor și beneficiilor aferente dreptului de proprietate asupra sa, este un contract de leasing financiar pentru care se datorează obligații fiscale.

¹⁶ A se vedea Gabriel Tița-Nicolescu, *op.cit.*, p. 98.

¹⁷ Standardul internațional de Contabilitate, I.A.S. 17 (revizuit 1997), 2002, p. 381.

¹⁸ Decizia nr. 627 din 13 decembrie 2002 a Curții de Apel Timișoara, în "Revista de Drept Comercial" nr. 4/2003, p. 248- 249.

Examinând cele două forme de leasing, așa cum au fost conturate de legiuitor, se constată unele contradicții în ceea ce privește elementele specifice leasingului financiar față de trăsăturile definitorii ale leasingului menționat în art. 1.

Astfel, se renunță la o trăsătură definitorie a leasingului - dreptul de opțiune, permițându-se o clauză expresă de transferare a dreptului de proprietate către utilizator, la expirarea contractului de leasing.

De asemenea, prevăzându-se că beneficiile aferente dreptului de proprietate să treacă asupra utilizatorului din momentul încheierii contractului de leasing, se intră în contradicție cu dispozițiile din art. 9 lit. c, care interzice transmiterea dreptului de dispoziție, deci și a „beneficiilor” acestuia¹⁹.

Leasingul financiar este cel mai folosit în cadrul operațiunilor de leasing, datorită unor facilități fiscale de care beneficiază utilizatorul (deducerea ratelor de leasing la nivelul cheltuielilor cu amortizarea, precum și a dobânzilor plătite conform contractului – Legea nr. 414/2002).

Leasingul financiar reprezintă, în fapt, o modalitate de obținere pe această cale, a unui credit materializat în bunuri mobile sau imobile, întrucât, prețul locației reprezintă valoarea integrală a bunului, iar prin plăți periodice utilizatorul poate achita în întregime prețul acestuia.

b. Contractul de leasing operațional – este, conform art. 2 lit. f din O.G. nr. 55/1997, operațiunea de leasing care nu îndeplinește nici una din cele 4 condiții cerute pentru leasingul financiar.

Spre deosebire de leasingul financiar, bunul este închiriat pentru o perioadă mai scurtă decât aceea a vieții sale economice, ceea ce face ca în perioada de bază (prima închiriere) să nu poată fi recuperat integral prețul de producție. Aceasta permite ca bunurile ce formează obiectul contractului (copiatoare, computere, etc.) să fie date în leasing succesiv la mai mulți clienți sau la aceiași clienți, valoarea reziduală (diferența dintre prețul inițial și sumele periodice plătite) rămânând destul de ridicate la expirarea fiecărei durate.

În această formă de leasing, de cele mai multe ori finanțatorul este de fapt și producătorul sau furnizorul bunurilor, bunuri care sunt foarte căutate și folosite la un moment dat pe piață. De exemplu, firma Rank Xerox are un adevărat monopol de fapt asupra copiatoarelor, motiv pentru care în contractul de închiriere al acestora utilizatorul poate cere rezilierea contractului, copiatoarele urmând a fi date cu chirie altor beneficiari.

Însă, cum în contactul de leasing operațional, proprietarul (de regulă producătorul, dar și o societate de leasing) își asumă de obicei riscurile uzurii morale a bunului în cauză și răspunde de furnizarea pieselor de schimb, efectuarea reparațiilor și plata diverselor taxe și impozite, acesta este oricum reziliabil la cererea utilizatorului formulată înainte de expirarea termenului contractual. Totodată, fiecare dintre părți are dreptul să prelungească durata contractului de leasing la expirarea acestuia.

Spre deosebire de leasingul financiar, unde societatea de leasing își recuperează investiția prin calcularea unor dobânzi aplicate asupra cuantumului ratei de leasing, în cadrul leasingului operațional cheltuielile ocazionate de achiziționarea bunului de către finanțator se recuperează pe calea amortizării acestora pe durata normală de funcționare a acestora. Din acest motiv, leasingul operațional nu mai poate fi privit ca o operațiune de

¹⁹ A se vedea Dorin Clocotici, Gheorghe Gheorghiu, *Operațiunile de leasing, op.cit.*, p. 55.

finanțare, făcând posibilă asemănarea lui cu o locațiune. În literatura de specialitate²⁰, s-a și exprimat, de astfel, opinia potrivit căreia leasingul operațional este în realitate un contract de locațiune pur și simplu.

Din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 2 lit. e pct. 2 și art. 6 alin. 2 lit. b, articole conform cărora în cazul leasingului financiar trebuie să se prevadă dreptul de opțiune al utilizatorului cu clauză expresă de transferare la expirarea contractului a dreptului de proprietate către utilizator, rezultă că în cazul leasingului operațional nu este posibilă transmiterea proprietății către utilizator²¹, iar dreptul de opțiune nu poate fi stipulat, sau, dacă este stipulat, el nu poate fi exercitat. S-a exprimat însă și o opinie contrară²² conform căreia, pornind de la faptul că dreptul de opțiune al utilizatorului ține de însăși esența contractului de leasing (indiferent de forma acestuia), părțile nici nu mai au nevoie în a-l stipula în contract. În susținerea acesteia se invocă dispozițiile art. 1 din O.G. nr. 51/1997, precum și de Ordinului nr. 686/1999 al Ministerului Finanțelor privind normele de înregistrare în contabilitate a operațiunilor de leasing.

În cazul leasingului operațional, rata de leasing (redevența) este compusă din cota de amortizare și un beneficiu stabilit de părțile contractante. Calculul și evidențierea amortizării bunului se efectuează în acest caz, spre deosebire de leasingul financiar, de către finanțator (art. 2 lit. d și art. 20 lit. c din O.G. nr. 51/1997).

Din punct de vedere al acestei clasificări, mai trebuie precizat faptul că sistemul fiscal și de amortizare influențează tipul contractului. De exemplu, dacă sistemul legal de amortizare nu se referă decât la amortizarea liniară, comercianții nu vor putea utiliza decât leasingul operațional. În situația în care impozitul pe profit va fi ridicat, indiferent de sistemul de amortizare, părțile vor alege tot leasingul operațional din cauza costului ridicat al tranzacției. Dacă taxele vamale vor fi ridicate sau garantate, părțile vor apela fie la leasingul financiar, pentru bunuri de valoare mică, fie la leasingul operațional pentru bunuri mobile de valoare mare²³.

După apartenența părților, contractul de leasing poate fi național (sau intern) și internațional (extern).

a. Contractul de leasing național presupune că părțile aparțin aceluiași stat, ceea ce înseamnă că dacă atât finanțatorul cât și utilizatorul au aceeași naționalitate, unui asemenea contract de leasing i se aplică legislația internă în domeniu.

b. Contractul de leasing internațional există atunci când intervine un element de extraneitate, și anume sediul finanțatorului. Consecințele sunt atât de natură juridică (având relevanță sub aspectul normelor de drept internațional privat), cât și de natură fiscală și vamală.

După specificul tehnicii de realizare, se pot distinge contracte de lease-back, time sharing-ul, contractul de leasing experimental, master leasingul, contractul de renting, contractul de leasing acționar.

a. Contractul de lease-back efinește acele raporturi juridice prin care proprietarul vinde propriile bunuri unei societăți de leasing, iar aceasta i le închiriază cu posibilitatea ca la expirarea contractului beneficiarul să redobândească proprietatea bunurilor. Se

²⁰ A se vedea Dorin Clocotici, Gheorghe Gheorghiu, *Contractul de leasing* în "Revista de Drept Comercial" nr. 1/997, p. 28; D. Mazilu, *op.cit.*, p. 301.

²¹ A se vedea Dorin Clocotici, Gheorghe Gheorghiu, *loc.cit.*, p. 28; D. Mazilu, *op.cit.*, p. 301.

²² A se vedea Gabriel Tița-Nicolescu, *op.cit.*, p. 101.

²³ A se vedea Valentin M. Ionescu, *op.cit.*, 67.

observă, că în această modalitate, proprietarul bunurilor întrunește totodată și calitatea de finanțator și utilizator.

Prin vânzarea bunurilor către societățile de leasing utilizatorul (proprietarul) obține fonduri care îi sunt necesare și pe care le restituie în mod eșalonat. În această situație, apelarea la lease-back este foarte avantajoasă pentru proprietarul care, fără a pierde posesia și folosința bunurilor pe care le utilizează în activitatea curentă, obține capital în scopul dezvoltării activității sale economice fără a fi nevoit să apeleze la credite de la băncile comerciale.

Acest tip de leasing se folosește pentru bunuri imobilizante (unde îndeplinește și o funcție de credit ipotecar), dar și pentru bunuri mobile de valoare însemnată, permițând o finanțare pe termen lung.

O.G. nr. 51/1997 definește contractul de lease-back ca fiind contractul prin care o persoană juridică își vinde echipamentul industrial unei societăți de leasing pentru a-l utiliza în sistem de leasing, cu obligația de răscumpărare (art. 22). Cum aceasta se aseamănă cu o vânzare cu pact de răscumpărare, care potrivit dispozițiilor legii contractului este nulă de drept, se pune problema dacă un astfel de contract poate fi încheiat în prezent în mod valabil. S-a considerat²⁴ că, întrucât doar legislația civilă interzice astfel de operațiuni, în cazul contractului de lease-back care este un contract comercial, interdicția nu mai operează, întrucât societatea de leasing este organizată sub forma unei întreprinderi, ori scopul întreprinderii este prestarea de servicii în vederea obținerii unui profit.

b. Time sharing-ul este acea modalitate a leasingului prin care bunul este închiriat în același timp la mai mulți utilizatori, care îl folosesc numai în perioadele de vârf ale activității lor, fără a avea vreo obligație de plată pentru timpul în care nu îl utilizează. Poate avea ca obiect bunuri precum calculatoare, utilaje, mijloace de transport.

Prin contract sunt prevăzute perioadele distincte ale folosirii lor de către utilizatori în scopul utilizării integrale a capacității lor de funcționare.

În legislația noastră, acest tip de leasing este condiționat de existența unui contract între utilizatori în scopul folosirii comune a echipamentului industrial, iar obiectul îl poate constitui și o construcție, în scopul realizării unei investiții (art. 23 din O.G. nr. 51/1997).

c. Contractul de leasing experimental este folosit de producători în scopul promovării vânzării. În acest scop bunurile sunt închiriate pe termene scurte, în mod experimental cu condiția ca, la expirarea duratei contractului, utilizatorul să-și manifeste opțiunea în sensul cumpărării bunurilor, dacă sunt corespunzătoare cerințelor sale, respectiv să le restituie, dacă prezintă neajunsuri. Deși acest tip de contract se aseamănă cu contractul de vânzare pe încercate, s-a apreciat²⁵ că, spre deosebire de aceasta din urmă, utilizatorul bunurilor poate refuza cumpărarea acestora și în baza unor motive subiective.

d. Master leasing-ul este o formă specială de leasing folosită de societățile de transport în cazul închirierii containerelor pe termen lung (term leasing) sau numai pe o călătorie (trip leasing).

e. Contractul de renting se practică în cazul unor bunuri care pot fi ușor și repede reînchiriate, respectiv utilaje de construcții, mașini agricole, unelte speciale, mijloace de

²⁴ A se vedea Gabriel Tița-Nicolescu, *op.cit.*, p. 109.

²⁵ A se vedea Gabriel Tița-Nicolescu, *op.cit.*, p. 110.

transport. Se încheie pe termen scurt sau foarte scurt și cuprinde închirierea cu ziua sau cu ora.

Proprietarul bunurilor își asumă garanția funcționării mașinilor și utilajelor, precum și cea de a asigura service-ul. S-a arătat²⁶ că specific acestui tip de contract este caracterul revocabil al acestuia, spre deosebire de contractul obișnuit de leasing.

f. Contractul de leasing acționar este asemănător contractului de lease-back, presupunând parcurgerea următoarelor etape: o societate pe acțiuni își majorează sau își constituie capitalul social propriu prin emiterea de noi acțiuni care sunt subscrise de un fond de investiții, fondul de investiții cedează în locație, acțiuni, societății emitente, care în schimb va vărsa periodic o sumă de bani cu titlu de chirie, la expirarea contractului societatea emitentă având posibilitatea de a-și răscumpăra propriile acțiuni la un preț convenit cu fondul de investiții, ținându-se seama și de vărsămintele efectuate cu titlu de chirie.

Încheierea unor astfel de contracte este posibilă și în dreptul nostru, bineînțeles cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 31/1990 și a regulamentelor elaborate de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, cu atât mai mult cu cât, în forma sa inițială, O.G. nr. 51/1997 stipula în mod expres că pot constitui obiect al contractelor de leasing și valori mobiliare.

După modul de calcul al ratelor, contractul de leasing se clasifică în *leasing brut* și *leasing net*, *leasing cu amortizare totală* și *leasing cu amortizare parțială*.

Societățile de leasing și producătorii au în vedere la încheierea contractului de leasing viața tehnică a mașinilor și utilajelor, care se împarte în două perioade: o *perioadă primară*, egală cu viața economică a bunului și care corespunde, de regulă, cu perioada de amortizare fiscală, adică intervalul de timp stabilit de lege în care finanțatorul poate deduce cheltuielile de amortizare și o *perioadă secundară*, echivalentă cu intervalul de timp care durează de la terminarea vieții economice și până la sfârșitul vieții tehnice a mașinilor.

De asemenea, societatea de leasing și producătorii mai au în vedere și necesitatea efectuării unor cheltuieli determinate de specificul echipamentelor ce formează obiectul contractului care implică prezența lor activă în exploatarea bunului de către utilizator.

a. Leasingul brut și leasingul net

Leasingul brut sau *full-service leasingul*, este acea formă de leasing în care ratele cuprind, alături de prețul net de vânzare al bunurilor, și beneficiile realizate pe parcursul utilizării bunurilor, precum și cheltuielile efectuate pentru întreținerea, reparațiile și service-ul bunurilor ce formează obiectul contractului.

În cazul *leasingului net*, furnizorul sau finanțatorul nu se mai implică în exploatarea bunului de către utilizator, astfel încât rata de leasing va cuprinde doar prețul net de vânzare și beneficiul rezultat în urma utilizării bunului.

b. Leasingul cu amortizare totală și leasingul cu amortizare parțială

Leasingul cu amortizare totală presupune acel contract de leasing în care valoarea totală a ratelor (din care se scade valoarea totală plătită cu titlu de beneficiu) se amortizează integral (sau aproape integral). Quantumul ratelor de leasing se stabilește, în acest sens, de la început, iar la expirarea contractului, valoarea reziduală reprezintă o sumă mai mică. În practică, acest tip de contract îmbracă forma leasingului financiar.

²⁶ A se vedea Dorin Clotocici, Gheorghe Gheorghiu, *Contract de leasing, op.cit.*, p. 30.

Leasingul cu amortizare parțială presupune existența unei valori reziduale considerabile, și care dă semnificație dreptului de opțiune al utilizatorului. Este cazul leasingului operațional în care ratele de leasing nu acoperă valoarea integrală a costului de achiziție suportat de finanțator.

Alte criterii de clasificare a contractelor de leasing.

Contractele de leasing se mai pot clasifica²⁷:

- după *durata contractului* :
 - contract de leasing pe termen scurt;
 - contract de leasing pe termen lung.
- după *sursa de finanțare*:
 - leveraged lease – societățile de leasing finanțează doar o parte din valoarea bunului, diferența fiind acoperită de diferiți creditori;
 - leasing la producător - prin asigurarea unei finanțări totale din partea societății de leasing.
- după *subiectele de drept* care participă la operațiune:
 - leasing public - utilizatorul fiind o instituție publică;
 - leasing privat - utilizatorul este o persoană fizică sau juridică de drept privat.

IV. Condițiile specifice de valabilitate ale contractului de leasing

Așa cum s-a arătat, contractul de leasing presupune existența finanțatorului (societății de leasing) sau locatorului și a utilizatorului. Ca și în cazul altor contracte, pentru încheierea în mod valabil a contractului de leasing este necesară întrunirea condițiilor de valabilitate prevăzute de art. 948-968 Cod civil; respectiv, capacitatea părților, consimțământul, obiectul și cauza, cu privire la care însă intervin anumite particularități specifice.

Capacitatea părților contractante

a. Capacitatea de a contracta a finanțatorului/ locatorului

Conform art. 3 alin. 1 din O.G. nr. 51/1997, poate contracta în această calitate doar o societate de leasing persoană juridică română sau străină.

Aceste societăți comerciale de leasing, pe lângă condițiile prevăzute de Legea 31/1990 republicată, trebuie să îndeplinească și anumite condiții speciale impuse de O.G. nr. 51/1997 și anume:

- să aibă în obiectul de activitate desfășurarea operațiunilor de leasing.
- să aibă un capital social minim, subscris și vărsat integral la înființare de 500.000.000 lei.

Întrucât prin contractul de leasing nu se transmite dreptul de proprietate, finanțatorul poate să nu fie proprietarul bunului (de exemplu, în situația în care contractul de vânzare cumpărare dintre producător și finanțator se încheie ulterior contractului de leasing).

În cazul contractului de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare (unde locatorul este proprietarul bunului), contract reglementat de legislația în materie de privatizare, locatorul poate fi doar o societate comercială sau o autoritate a administrației publice centrale, la care statul este acționar majoritar sau o regie autonomă. Așa cum s-a

²⁷ Întrucât acestea prezintă, din punct de vedere juridic o mai mică importanță, nu se va insista asupra lor.

arătat, pentru încheierea valabilă a contractului de leasing este necesară aprobarea A.G.A. sau a Consiliului de Administrație pentru societățile comerciale, respectiv a ministerului de resort sau a administrației publice (O.G. nr. 88/1997 și H.G. nr. 577/ 2002). În situația prevăzută de O.U.G. nr. 32/1998 (abrogată în prezent prin O.U.G. nr. 52/2001) era necesar avizul Autorității Naționale de Turism.

În situația reglementată de Legea nr. 133/1999, locatorul este o societate comercială ori o companie națională la care statul este acționar majoritar sau o regie autonomă, fără însă a se mai cere vreun aviz, autorizație sau o aprobare prealabilă încheierii contractului.

b. Capacitatea de a contracta a utilizatorului/locatarului

În tăcerea legii, utilizator poate fi orice persoană fizică sau juridică, comerciant sau necomerciant care îndeplinește condițiile generale prevăzute de Decretul nr. 31/1954.

Consimțământul. Cum în materie este aplicabil principiul libertății de voință la încheierea actelor juridice (limitată însă de ordinea publică și bunele moravuri), consimțământul poate fi exprimat în scris sau oral, dovada acestuia poate fi făcută prin orice mijloc de probă prevăzut de art. 46 Cod comercial. Pentru considerentele pe care le-am analizat, consimțământul trebuie totuși exprimat în scris.

În privința viciilor de consimțământ, trebuie făcute anumite precizări.

Astfel, în cazul contractului de leasing, *eroarea* produce nulitate atât în cazul în care cade asupra obiectului contractului, cât și în cazul în care cade asupra persoanei cu care s-a contractat, respectiv finanțatorul, atunci când utilizatorul a avut inițiativa, și utilizatorul, atunci când inițiativa a aparținut finanțatorului.

În privința *dolului*, specific este faptul că utilizatorul poate uza mai ușor de *dolul prin reticență*, prin prezentarea unor acte care nu reflectă în mod corect situația sa financiară, lucru care este facilitat și de dispozițiile evazive ale legii.

În contractele de leasing extern, un loc important revine *leziunii contractuale*, existând și reglementări specifice privind eroarea substanțială și *eroarea de drept* (aceasta poate fi invocată datorită dificultăților în cunoașterea normelor de drept dintr-un stat străin).

Obiectul contractului de leasing

a. Bunurile ce pot fi date în leasing

Articolul 1 alin. 2 din O.G. nr. 51/1997 prevede că operațiunile de leasing pot avea ca obiect bunuri imobile și bunuri mobile de folosință îndelungată aflate în circuitul civil, cu excepția înregistrărilor pe bandă audio și video, a pieselor de teatru, manuscriselor și a drepturilor de autor.

Cum o analiză a bunurilor ce pot forma obiectul contractului de leasing a fost făcută deja²⁸, nu se va insista asupra acestui aspect.

b. Prețul

În cazul contractului de leasing, prețul este stipulat în contract sub forma valorii totale a contractului de leasing, a valorii reziduale și a ratei de leasing:

- *valoarea totală a contractului de leasing* reprezintă valoarea totală a ratelor de leasing la care se adaugă valoarea reziduală (art. 2 lit. b din O.G. nr. 51/1997);

- *valoarea reziduală* – reprezintă valoarea la care, la sfârșitul perioadei de leasing, se face transferul dreptului de proprietate asupra bunului către utilizator, în urma opțiunii acestuia în acest sens;

²⁸ A se vedea paragraful III.

- *rata de leasing* (redevența) - conținutul acesteia este diferențiat, în funcție de natura financiară a operațiunii²⁹.

Deși O.G. nr. 51/1997 nu face nici o referire la avans, acesta reprezintă un element frecvent întâlnit în practică. Acesta nu este obligatoriu și reprezintă o sumă de bani calculată procentual din valoarea totală a contractului pe care utilizatorul o plătește la începutul derulării contractului de leasing, urmând a se scădea din aceasta, iar apoi se calculează rata de leasing.

Cauza încheierii contractului de leasing

În cazul contractului de leasing, cauza joacă un rol important în calificarea unor contracte ca fiind de leasing financiar sau operațional. Astfel, în cazul în care utilizatorul are în vedere încă de la încheierea contractului de leasing achiziționarea bunului, acesta poate fi calificat ca un leasing financiar. Dacă, dimpotrivă, urmărește doar folosirea acestuia pentru a beneficia de avantajele utilizării lui, urmând a-l restitui în momentul în care nu-i mai trebuie, ne aflăm în prezența unui leasing operațional.

V. Încheierea, executarea și încetarea contractului de leasing

Încheierea contractului de leasing

Orice contract ia naștere prin acordul de voință al părților asupra clauzelor contractuale, acord care se realizează prin ofertă și acceptare.

a. Oferta

Conform art. 4 și 5 din O.G. nr. 51/1997, pentru efectuarea operațiunii de leasing orice persoană fizică sau juridică va formula unei societăți de leasing o *ofertă fermă*, însoțită de lista de bunuri care va constitui obiectul contractului precum și de acte din care să rezulte situația sa financiară. Utilizatorul are dreptul de a-și alege, cu acordul societății de leasing, furnizorul precum și societatea care va asigura bunul.

Deși din reglementările de mai sus ar rezulta că inițiativa încheierii contractului aparține utilizatorului, aceasta poate veni și din partea finanțatorului, prin trimiterea unei oferte către potențialul utilizator, practică frecvent utilizată de societățile de leasing.

b. Acceptarea ofertei reprezintă manifestarea de voință a destinatarului ofertei de a încheia contractul de leasing. În situația în care acceptarea ofertei trebuie formulată de finanțator, se face următoarea distincție:

- situația contractului de leasing care are ca obiect un bun ce urmează a fi procurat de finanțator prin contractul de vânzare-cumpărare cu furnizorul, caz în care între ofertă și acceptare intervine momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, urmând ca, după procurarea bunului, societatea de leasing să accepte oferta și să încheie contractul de leasing;

- situația în care contractul de leasing are ca obiect un bun ce se află deja în proprietatea societății de leasing (acesta este și furnizor), caz în care, la oferta utilizatorului, societatea de leasing poate răspunde imediat prin acceptarea ofertei.

De precizat că acceptarea tacită a ofertei prin trecerea la executare³⁰ nu poate fi aplicată în această materie.

c. Momentul și locul încheierii contractului de leasing

²⁹ A se vedea paragraful III.

³⁰ A se vedea Gabriel Țița-Nicolescu, *op.cit.*, p. 147.

Dacă părțile sunt prezente, momentul încheierii contractului coincide cu formarea consimțământului (manifestările de voință ale ambelor părți), iar locul încheierii contractului este locul unde se află părțile.

În cazul încheierii contractului la distanță (părțile nu sunt de față), contractul de leasing se consideră încheiat în momentul în care ofertantul-utilizator primește acceptarea ofertei sale de la finanțator³¹. În acest caz, locul încheierii contractului este locul unde se află ofertantul și unde i-a fost trimisă corespondența.

În condițiile importanței implementării comerțului electronic în relațiile comerciale, ca ultimă noutate³² în ceea ce privește forma contractului de leasing este *înscrisul în formă electronică* și care este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată.

Momentul încheierii contractului de leasing prezintă importanță deosebită în aspectele privind capacitatea părților contractante, riscul contractului, legea aplicabilă, stabilirea perioadei suspecte în cazul instituirii falimentului, precum și cu privire la curgerea termenului de prescripție. Cum de acest moment este legat și locul încheierii contractului, legea aplicabilă formei contractului și instanța competentă se determină potrivit principiului *locus regit actum*.

Efectele contractului de leasing

Pe lângă regulile generale în materie de obligații și locațiune, importante particularități apar în legătură cu obligațiile utilizatorului, respectiv finanțatorului în cadrul unui contract de leasing, precum și cu aplicabilitatea principiului relativității efectelor contractului prevăzut de art. 973 Cod civil în cazul operațiunii de leasing.

Deși la operațiunea de leasing participă, așa cum s-a arătat, trei părți, și anume furnizorul, finanțatorul și utilizatorul, raporturile juridice care iau naștere au implicații directe asupra contractului de leasing încheiat de finanțator și utilizator, constituind veritabile excepții de la principiul relativității efectelor contractului.

a. Obligațiile locatorului/finanțatorului

Conform art. 9 din O.G. nr. 51/1997 locatorul/ finanțatorul are următoarele obligații:

- să respecte dreptul utilizatorului de a alege furnizorul (drept însă limitat, întrucât acest lucru se face cu acordul societății de leasing);

- să încheie contractul de vânzare-cumpărare cu furnizorul desemnat de utilizator, în condițiile expres prevăzute de acesta (fie anterior, fie după încheierea contractului de leasing);

- să încheie contractul de leasing cu utilizatorul și să transmită acestuia, în temeiul contractului de leasing, toate drepturile derivând din contractul de vânzare-cumpărare, cu excepția dreptului de dispoziție;

- să respecte dreptul de opțiune al utilizatorului, care constă în posibilitatea de a opta pentru prelungirea contractului sau pentru achiziționarea sau restituirea bunului, (acest drept subzistă, chiar dacă părțile nu l-au stipulat în mod expres, el fiind de esența acestui tip de contract);

- să garanteze utilizatorului folosința liniștită a bunului în condițiile în care utilizatorul a respectat toate clauzele contractuale (după cum s-a arătat, finanțatorul nu

³¹ A se vedea și O.G. nr. 130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanță.

³² Legea nr. 455/2001.

răspunde pentru folosința utilă a bunului, deci pentru viciile ascunse ale acestuia, pentru acestea răspunzând furnizorul);

- să asigure, printr-o societate de asigurare, bunurile oferite în leasing (dacă s-a stipulat în contractul de leasing, primele de asigurare pot fi plătite de utilizator).

b. Obligațiile utilizatorului – sunt prevăzute în art. 10 din O.G. nr. 51/1997, după cum urmează:

- să efectueze recepția și să primească bunul la termenul stipulat în contractul de leasing (practic, în această fază, finanțatorul conferă utilizatorului un mandat care are ca obiect încheierea procesului verbal de predare-primire după verificarea calității și cantității bunurilor livrate către furnizor);

- să exploateze bunul conform instrucțiunilor elaborate de către furnizor și să asigure instruirea personalului desemnat să-l exploateze (aceasta întrucât toate riscurile contractului sunt în sarcina sa);

- să nu greveze cu sarcini bunul ce formează obiect al contractului de leasing, fără acordul finanțatorului;

- să efectueze plățile cu titlu de rată de leasing în cuantumul valoric stabilit și la termenele prevăzute din contractul de leasing;

- să suporte cheltuielile de întreținere și alte cheltuieli ce decurg din contractul de leasing;

- să permită finanțatorului verificarea periodică a stării și a modului de exploatare a bunului care face obiect al contractului de leasing;

- să îl informeze pe finanțator în timp util despre orice tulburare a dreptului de proprietate venită din partea unui terț (pentru tulburări de fapt, el se poate apăra singur prin acțiuni posesorii);

- să nu aducă modificări bunului fără acordul finanțatorului;

- să restituie bunul în conformitate cu prevederile contractului de leasing;

c. Drepturile părților în caz de înstrăinare sau de faliment

Înstrăinarea bunului de către utilizator

Cum finanțatorul se implică total în operațiunea de leasing, asigurând finanțarea integrală a bunului, el are nevoie de o garanție eficace care să-l apere de pretențiile terților pentru cazul înstrăinării sau grevării frauduloase a bunului de către utilizator.

Garanția specifică a finanțatorului o constituie fie deținerea dreptului de proprietate asupra bunului, fie indisponibilizarea bunului în mâinile sale. Așadar, efectele garanției finanțatorului se apreciază diferit, după natura bunului care formează obiectul contractului de leasing și anume:

- în cazul bunurilor imobile, drepturile finanțatorului sunt deplin garantate prin îndeplinirea publicității imobiliare (înscrierea în Cartea funciară), astfel încât utilizatorul nu are posibilitatea înstrăinării sau grevării lui;

- în cazul bunurilor mobile, cum O.G. nr. 51/1997 nu prevede vreo formă de publicitate, se va apela la dispozițiile cuprinse în Legea nr. 99/1999 privind gajul comercial. De precizat că în această situație nu este aplicabilă prezumția cuprinsă în art. 1909 Cod civil, potrivit căreia posesorul de bună credință al unui bun este considerat proprietarul acestuia.

Pe calea unei acțiuni în justiție, finanțatorul are posibilitatea de anulare a actului fraudulos, cu consecința repunerii părților în situația anterioară.

Falimentul utilizatorului

În cazul falimentului utilizatorului, situația este reglementată de Legea nr. 64/1995 modificată privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului.

Art. 13 din O.G. nr. 51/1997 prevede că drepturile reale ale finanțatorului asupra bunului utilizat în baza unui contract de leasing sunt opozabile judecătorului sindic sau lichidatorului (în procedura prevăzută de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale).

Practic, prin coroborarea dispozițiilor art. 55 și 51 alin. 1 din Legea nr. 64/1995, se va proceda, în cazul în care împotriva utilizatorului s-a deschis procedura prevăzută de Legea nr. 64/1995, fie la denunțarea contractului, situație în care finanțatorul, în calitate de proprietar, poate să-l recupereze, fie menținerea contractului, de către judecătorul sindic, cu plata în continuare a ratelor de leasing. Această ultimă situație, nu obligă însă la plata ratelor restante, pentru acestea finanțatorul se poate înscrie la masa credală prin depunerea unei declarații de creanță. De asemenea, dacă bunul nu se mai afla în posesia debitorului la data deschiderii procedurii și nu mai poate fi recuperat de la actualul deținător, finanțatorul va fi îndreptățit să fie înscris în tabelul de creanțe cu valoarea bunului la acea dată³³.

Înstrăinarea bunului de către finanțator

Cum finanțatorul păstrează dreptul de dispoziție asupra bunului ce formează obiectul contractului de leasing, el poate să-l înstrăineze cu titlu oneros sau gratuit unor terțe persoane.

Problema se pune în situația în care finanțatorul a acordat utilizatorului un drept de opțiune la cumpărarea bunului. Acest drept, fiind un drept de preemțiune, de natura unui drept de creanță, oferă posibilitatea utilizatorului de a solicita daune interese. Instanța însă nu va putea anula actul de înstrăinare făcut de finanțator și să-l oblige să respecte dreptul de opțiune al utilizatorului, întrucât, fiind vorba despre un drept de creanță, nerespectarea acestuia este sancționată numai prin acordarea de despăgubiri persoanei lezate³⁴.

De precizat că art. 17 din O.G. nr. 51/1997 prevede că dacă în timpul derulării contractului de leasing finanțatorul vinde bunul care face obiectul contractului unui alt finanțator, noul finanțator este legat de aceleași obligații contractuale ca și vânzătorul, care rămâne garant al îndeplinirii obligațiilor față de utilizator.

Falimentul finanțatorului

Și în această situație judecătorul sindic poate opta pentru menținerea contractului sau respingerea acestuia.

În cazul menținerii, drepturile utilizatorului nu sunt afectate, însă, în situația denunțării contractului, bunul este readus în averea debitorului, iar utilizatorul se va putea înscrie în tabelul creditorilor. S-a propus³⁵ *de lege ferenda* ca judecătorul sindic să acorde utilizatorului posibilitatea de a opta, după care să ia măsurile specifice.

d. Publicitatea contractului de leasing

Conform art. 20 și 21 din O.G. nr. 51/1997, publicitatea contractului de leasing se realizează în două moduri:

³³ A se vedea Dorin Clocotici, Gheorghe Gheorghiu, *Operațiunile de leasing, op.cit.*, p. 93.

³⁴ A se vedea Dorin Clocotici, Gheorghe Gheorghiu, *Operațiunile de leasing, op.cit.*, p. p. 94.

³⁵ *Ibidem*, p. 94.

- *publicitate imobiliară*, obligatorie în cazul în care obiectul contractului îl formează un bun imobil, prin înscrierea contractului de leasing în Cartea Funciară, partea a III-a (foaia de sarcini) din registrul cadastral de publicitate imobiliară de la biroul judecătoresc în a cărei rază de activitate este situat bunul respectiv (conform dispozițiilor Legii nr. 7/1997 privind cadastrul și publicitatea imobiliară). În situația în care apar schimbări în ceea ce privește sediul utilizatorului sau finanțatorului, ori cu privire la situația juridică a bunului, finanțatorul și utilizatorul trebuie să facă rectificări în cartea funciară și la Registrul comerțului (art. 21 alin. 2 din O.G. nr. 51/1997).

- *înscrierea în evidențele contabile* ale societății de leasing și ale societății utilizatoare a unor elemente esențiale ale contractului de leasing. Această obligație există atât în cazul în care obiect al contractului este un bun mobil, cât și în cazul în care este vorba despre un bun imobil, însă operațiunile vor fi evidențiate distinct, după natura bunului dat în leasing.

În cazul în care formalitățile de publicitate nu au fost efectuate, finanțatorul nu poate opune creditorilor sau avânzilor cauză ai utilizatorului, drepturi asupra bunurilor pe care le au în proprietate, afară de cazul în care se dovedește că aveau cunoștința de existența acestor drepturi.

e. Riscul contractului de leasing

Regula generală în materie arată că riscul unui contract este suportat de debitorul obligației imposibil de executat. Art. 971 Cod civil stabilește încă o regulă specială în cazul în care, prin contractul încheiat, se transmite dreptul de proprietate asupra unui bun individual determinat, și anume, riscul este suportat de proprietarul bunului.

Așa cum s-a mai arătat, în cazul contractului de leasing, art. 10 lit. f din O.G. nr. 51/1997 instituie o prezumție relativă de suportare a riscului de către utilizator. Astfel, utilizatorul va suporta riscul pierderii, distrugerii sau avarierii bunului utilizatorului din cauze fortuite, continuând efectuarea plăților cu titlu de rată de leasing până la achitarea integrală a valorii contractului, în lipsa unei stipulații contrare. Este o răspundere obiectivă care se justifică prin faptul că societatea de leasing i-a transmis toate drepturile derivând din contractul de vânzare-cumpărare încheiat de aceasta cu furnizorul, mai puțin dispoziția, ceea ce presupune onorarea de către utilizator a obligațiilor corelative, inclusiv cea de a suporta riscurile ca și cum ar fi proprietar.

f. Cesiunea contractului de leasing

Leasingul, având un caracter *intuitu- personae* permite finanțatorului să aibă puteri depline de apreciere și de dispoziție asupra realizării acestei operațiuni.

Cum O.G. 51/1997 nu se referă la această situație, este necesar a se aplica regulile de drept comun din materia locațiunii.

Conform art. 1418 alin. 1 și 2 Cod civil, locatorul are dreptul de a subînchiria sau de a ceda contractul său către altul, dacă o asemenea facultate nu i-a fost interzisă în mod expres printr-o stipulație în contract. Această interdicție transformă contractul de locațiune într-un contract *intuitu- personae* însă cum contractul de leasing are chiar *ab initio* un asemenea caracter, este necesară convenția expresă a părților relativă la posibilitatea de a transmite drepturile și obligațiile contractuale.

Cesiunea contractului presupune o vânzare a dreptului de folosință și, cum Codul civil nu reglementează cesiune obligațiilor, se consideră că obiect al cesiunii sunt doar drepturile locatorului care rămâne în continuare obligat față de locator dacă acesta nu-l absolvă în mod expres.

În lipsa unei asemenea clauze, cedentul (utilizatorul) răspunde solidar cu cesionarul pentru plata redevențelor, finanțatorul văzându-și astfel satisfăcute interesele. Mai mult, regula solidarității funcționează și în cazul cesiunilor succesive, toți cedenții răspunzând solidar față de finanțator.

Cedentul (utilizatorul) garantează, conform art. 1392 Cod civil, numai existența dreptului de folosință la data încheierii contractului, nu și îndeplinirea obligațiilor de către finanțator. Pentru acest motiv, cesionarul poate pretinde finanțatorului, printr-o acțiune directă, executarea contractului sau rezilierea lui cu daune interese.

Mai trebuie precizat că cesiunea trebuie să respecte condițiile convenite în contractul principal, dar cu posibilitatea de a conveni și în mod diferit, cu acordul, bine-nțeleș, al finanțatorului.

Încetarea contractului de leasing

a. Aspecte generale

În afara cauzelor de încetare a contractului prevăzută de dreptul comun în materie de locațiune, datorită raporturilor juridice specifice ce iau naștere în materie de leasing, apar anumite particularități.

Astfel, contractul de leasing încetează prin ajungerea la termen când utilizatorul își exercită dreptul de opțiune pentru două din cele trei posibilități: de a cumpăra bunul sau de a-l restitui finanțatorului. De asemenea, contractul de leasing încetează și prin consimțământul părților (*mutus dissensus*) în condițiile art. 969 alin. 2 Cod civil.

El mai poate înceta și ca efect al aplicării principiului *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis* în situația în care este desființat titlul proprietarului finanțator prin rezoluțiunea sau anularea contractului de vânzare-cumpărare încheiat cu furnizorul.

În practică³⁶, s-a pus problema dacă în situația rezoluțiunii contractului de vânzare-cumpărare, și pe cale de consecință desființarea și a contractului de leasing, finanțatorul trebuie să restituie utilizatorului ratele achitate până la acea dată. Soluția adoptată, în sensul că aceste rate nu trebuie restituite, întrucât are loc o reziliere a contractului de leasing și nu o anulare a acestuia, contractul de leasing nefiind afectat în mod direct, este justă ținându-se seama și de faptul că până la acea dată utilizatorul s-a folosit de bunul obiect al contractului. Rezilierea se impune și ca urmare a faptului că finanțatorul nu mai poate asigura utilizatorului folosința bunului.

b. Rezilierea contractului de leasing ca urmare a nerespectării culpabile de către una din părți a obligațiilor asumate prin contract.

Contractul de leasing poate fi reziliat în următoarele situații:

- când utilizatorul refuză să primească bunul la termenul stipulat în contract (art. 14 alin. 1 din O.G. nr. 51/1997). Finanțatorul va putea cere daune-interese însă va trebui să facă dovada refuzului utilizatorului de a-l ridica. Acesta va putea renunța la dreptul său de a cere rezilierea contractului, putând solicita executarea contractului de către utilizator cu restituirea cheltuielilor efectuate după expirarea termenului (depozitare, întreținere etc).

Așa cum s-a arătat, finanțatorul nu are obligația corelativă de a preda bunul, acesta aparținând furnizorului împotriva căruia utilizatorul are o acțiune directă.

- când utilizatorul se află în procedura prevăzută de Legea nr. 64/1995 privind reorganizarea judiciară și falimentul. Cum legea nu prevede momentul la care utilizatorul

³⁶ Decizia nr. 408/2001 a C.S.J.- Secția Comercială, în revista "Curierul Judiciar" nr. 4/2002, p. 45.

trebuie să se afle în această procedură pentru ca finanțatorul să poată cere rezilierea, există mai multe posibilități. Astfel, dacă la data încheierii contractului era deja instituită procedura, iar finanțatorul cunoștea acest lucru, se presupune că el și-a asumat riscul, neputând cere rezilierea contractului. Când însă situația i-a fost ascunsă cu rea-credință de utilizator, va putea cere rezilierea cu daune interese. Daunele interese nu sunt datorate de utilizator în situația în care procedura s-a deschis pe parcursul derulării contractului de leasing, însă vreo culpă a utilizatorului³⁷;

- când utilizatorul nu își execută obligația de plată a ratelor de leasing timp de 2 luni consecutiv. În această situație, utilizatorul este obligat să restituie bunul, să plătească ratele restante cu daune interese;

- când finanțatorul nu respectă dreptul de opțiune al utilizatorului. În această situație finanțatorul datorează daune interese în cuantum egal cu valoarea reziduală a bunului sau valoarea sa de circulație calculată la data expirării contractului de leasing. Întrucât valoarea reziduală a bunului (care e prestabilită de părți la încheierea contractului) poate diferi de valoarea de circulație a acestuia la momentul expirării contractului, se pot ivi neînțelegeri între părți, motiv pentru care părțile ar trebui, printr-o clauză contractuală, să determine încă de la încheierea contractului întinderea daunelor interese în cazul în care finanțatorul nu respectă acest drept al utilizatorului.

Trebuie însă remarcat faptul că, de regulă, prin clauze penale inserate în contract, părțile stabilesc cuantumul daunelor interese (sau modul lor de determinare) pentru nerespectarea obligațiilor asumate de ambele părți.

Cum cauzele de reziliere prevăzute de O.G. nr. 51/1997 nu au caracter limitativ, rezilierea se poate cere și în cazul nerespectării culpabile a altor clauze contractuale.

Rezilierea contractului de leasing nu va putea opera de drept, însă părțile pot stipula și un pact comisoriu de gradul IV, înlăturând astfel rolul instanței în pronunțarea rezilierii contractului.

Pronunțarea rezilierii nu este obligatorie pentru instanță, neexecutarea obligației trebuind să fie destul de importantă. În cazul în care utilizatorul este un necomerciant, instanța poate, în condițiile art. 1021 Cod civil, să acorde acestuia un termen de grație³⁸.

Mai trebuie arătat că, în conformitate cu dispozițiile art. 8 din O.G. nr. 51/1997, contractul de leasing constituie titlu executoriu, dacă utilizatorul nu predă bunul, în următoarele situații:

- la sfârșitul perioadei de leasing, dacă utilizatorul nu a formulat opțiunea cumpărării bunului sau a prelungirii contractului;

- în cazul rezilierii contractului din vina exclusivă a utilizatorului.

În această ultimă situație, în lipsa unui pact comisoriu de gradul IV, instanța nu va putea dispune investirea cu formulă executorie a contractului dacă anterior nu s-a dispus printr-o hotărâre judecătorească, rezilierea contractului.

În acest sens, există o practică constantă a instanțelor judecătorești³⁹.

Evidențierea unor situații care au dat naștere litigiilor între părțile contractante

- refuzul de finanțare de către finanțator;

³⁷ A se vedea Gabriel Tița-Nicolescu, *op.cit.*, p. 221.

³⁸ Conform art. 44 Cod comercial, în obligațiile comerciale acordarea termenului de grație nu este permisă.

³⁹ Decizia nr. 466/R/2002 a Curții de Apel Galați, încheierea nr. 1902/25.08.2003 a Tribunalului Mureș.

- atragerea răspunderii utilizatorului atunci când a trecut la comandarea bunului de la furnizor fără a aștepta încheierea contractului de leasing. În această situație dreptul la acțiune aparține furnizorului și, în funcție de situație, poate fi atrasă și răspunderea societății de leasing (de exemplu în situația în care, în mod nejustificat aceasta amână încheierea contractului de leasing);

- atragerea răspunderii utilizatorului față de finanțator atunci când nu l-a anunțat pe acesta că bunul nu i-a fost predat, iar finanțatorul a făcut deja plata către furnizor.

În practică, s-a pus problema dacă operează tacita relocațiune prevăzută de art. 1437 Cod civil. S-a arătat⁴⁰ că dreptul de opțiune al utilizatorului în vederea prelungirii contractului trebuie manifestat în mod expres întrucât, la încheierea contractului părțile au stabilit un termen de valabilitate al contractului în funcție de care s-au stabilit redevențele și valoarea reziduală. Constatarea de către instanță a tacitei relocațiuni are consecințe și asupra cauzei ce are ca obiect rezilierea contractului, astfel toate aceste elemente ale contractului de leasing sunt afectate.

Pentru aceste motive, instanța nu poate să constate tacita relocațiune și astfel utilizatorul să fie “repus” în termen pentru a-și exercita dreptul de opțiune, după cum nu poate dispune nici prelungirea contractului de leasing, în afara voinței comune a părților.

Într-o altă speță⁴¹, s-a respins cererea reclamantului care, în calitate de proprietar al imobilului, a solicitat evacuarea pârâtului (utilizatorului) întrucât acesta din urmă își exprimase deja la data expirării contractului de leasing opțiunea pentru cumpărarea bunului. Faptul că părțile nu au căzut de acord cu privire la valoarea reziduală pe care pârâtul trebuia să o plătească nu conferă acest drept reclamantei, cu atât mai mult cu cât aceasta cu rea-credință a solicitat o sumă deosebit de considerabilă fără a lua în considerare ratele de leasing (redevențele) plătite deja. Din această speță a rezultat, de altfel, importanța deosebită pe care o are clauza prin care părțile inserează în contract valoarea bunului, valoarea ratelor de leasing și valoarea reziduală, tocmai pentru a preîntâmpina situații în care instanțele au fost chemate să stabilească diferența de preț pe care utilizatorul o are de plătit atunci când și-a exprimat opțiunea de cumpărare a bunului la sfârșitul perioadei de leasing.

VI. Contractul internațional de leasing prin prisma dispozițiilor O.G. nr. 51/1997 Situația prevăzută de art. 27 alin. 1 din O.G. nr. 51/1997

a. Aspecte generale

Folosirea leasingului pe scară din ce în ce mai largă este rezultatul avantajelor oferite tuturor părților implicate, dezvoltării producției mondiale, necesității găsirii unor noi piețe de desfacere de către producători și perspectivei unei piețe comune, diversificării tehnicilor de creditare precum și nevoilor crescânde de tehnologie modernă și eficiență ale societăților comerciale.

Contractul internațional de leasing este contractul de leasing în care apare un element de extraneitate, și anume sediul uneia dintre părțile contractante sau obiectul contractului de leasing.

Astfel O.G. nr. 51/1997, în art. 27 prevede două situații distincte:

⁴⁰ Comentarii la decizia nr. 754/2001 a Curții de Apel Craiova, în Revista “Curierul Judiciar” nr. 1/2002, p. 61; Gabriel Tița-Nicolescu, *op.cit.*, p. 183.

⁴¹ Sentința nr. 1107/2003 a Tribunalului Mureș, irevocabilă prin decizia nr. 530/R/17 iunie 2003 a Curții de Apel Târgu Mureș.

- contractul de leasing încheiat între un utilizator persoană fizică sau juridică română și o societate de leasing persoană juridică străină (alin. 1);

- contractul de leasing încheiat între un utilizator persoană fizică sau juridică română și o societate de leasing persoană juridică română, care are ca obiect un bun mobil introdus în țară de către societatea de leasing.

Practic, doar în prima situație se poate vorbi de un contract de leasing internațional propriu-zis, când se au în vedere, pe lângă dispozițiile legale de drept intern, și principiile de drept internațional privat român, precum și cele ale comerțului internațional.

Dispozițiile Legii nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat, cărmuiesc, în această situație, capacitatea utilizatorului (persoană fizică sau persoană juridică pentru a încheia contractul de leasing) locul și momentul încheierii contractului, legea aplicabilă, efectele contractului internațional de leasing.

Specifice însă sunt modalitățile și condițiile de efectuare a plăților de către utilizator către societatea de leasing care are sediul în alt stat. Astfel, în comerțul internațional sunt folosite acreditivul și *incasso-ul* documentar.

Pentru efectuarea plăților către societatea de leasing persoană juridică străină, utilizatorul rezident trebuie să probeze natura operațiunii valutare prin completarea unor formulare impuse de Regulamentul B.N.R. nr. 3/1997, pe baza contractului de leasing. De asemenea, în baza unei autorizații emise de B.N.R., utilizatorul își poate deschide și un cont în străinătate.

b. Procedura vamală specifică

Bunurile mobile introduse în țară în condițiile art. 27 alin. 1 din O.G. nr. 51/1997 se încadrează în regimul vamal de admitere temporară, pe toată durata contractului de leasing, cu exonerarea totală de la obligația de plată a sumelor aferente drepturilor de import, inclusiv a garanțiilor vamale. Adoptarea acestei măsuri este explicabilă, întrucât utilizatorul dobândește doar un drept de folosință a bunurilor introduse în țară, neexistând certitudinea cumpărării lor, motiv pentru care nu se poate aplica regimul vamal de import, așa încât bunurile vor fi admise temporar.

Potrivit Legii nr. 141/1997 privind Codul Vamal al României, regimul de admitere temporară este un regim vamal suspensiv, utilizatorul beneficiind de exonerarea totală sau parțială a drepturilor de import. Drepturile de import reprezintă: taxe vamale, T.V.A.-ul, accizele și orice alte sume care se cuvin statului la importul de mărfuri, iar garanția vamală se constituie printr-un depozit bănesc sau printr-o scrisoare de garanție bancară.

Pentru a beneficia de aceste avantaje oferite de regimul vamal de admitere temporară, utilizatorul trebuie să solicite în scris acest lucru biroului vamal în a cărui rază își are sediul sau domiciliul. În cerere se va menționa termenul limită pentru care se solicită admiterea temporară a bunurilor conform contractului de leasing, termen la care utilizatorul este obligat să încheie operațiunea, în sensul schimbării destinației vamale a bunurilor⁴². El poate solicita prelungirea termenului de închidere a operațiunii în baza unui act adițional la contractul de leasing care să constate prelungirea termenului

⁴² Conform Regulamentului de aplicare a Codului Vamal al României, aprobat prin H.G. 1114/2002 și Legea 141/1997 privind Codul Vamal al României.

contractual inițial. În practică⁴³ s-a apreciat că cererea de prelungire trebuie făcută la organul vamal înainte de expirarea termenului limită stabilit anterior și nu după, în acest caz organul vamal putând trece, din oficiu la închiderea operațiunii și obligarea utilizatorului la plata taxelor vamale și a altor drepturi.

Potrivit art. 27 alin. 3 și 4 din O.G. nr. 51/1997, taxele vamale plătite de utilizator sunt raportate la valoarea reziduală care nu poate fi mai mică de 20% din valoarea lor de intrare și se datorează în următoarele situații:

- în cazul în care utilizatorul, din vina societății de leasing sau a furnizorului nu și-a exercitat dreptul de opțiune prevăzut în contract privind prelungirea termenului de leasing sau achiziția bunului, iar bunul nu a fost restituit;

- în cazul în care utilizatorul nu și-a exprimat dreptul de opțiune în sensul cumpărării bunului.

În legătură cu aplicarea regulilor vamale speciale prevăzute de art. 27 din O.G. nr. 51/1997, s-a stabilit (sentința civilă nr. 156/2001 a Curții de Apel Târgu Mureș irevocabilă prin Decizia nr. 3718 din 03 decembrie 2002 a C.S.J. - în revista „Curierul Judiciar” nr. 3/2003, p.117), că ele sunt incidente doar bunurilor mobile aduse în țară în baza unor contracte de leasing legal încheiate, cu respectarea prevederilor legale imperative privitoare la termenul minim de 1 an. În speță, reclamantul, în calitate de utilizator, a încheiat un contract de leasing internațional pe 7 ani primind de la autoritățile vamale autorizația de admitere temporară. După o lună, s-a încheiat un act adițional prin care acesta a optat pentru cumpărarea bunurilor, deci înainte de expirarea termenului de valabilitate a contractului. În mod corect organele vamale au stabilit obligațiile vamale în sarcina reclamantei la valoarea de intrare a bunurilor în țară și nu la valoarea reziduală, întrucât nu ne mai aflăm în prezența unui contract de leasing valabil încheiat, nerespectându-se termenul minim de 1 an prevăzut de art. 7 din O.G. nr. 51/1997. Operațiunea juridică în sine este valabilă însă ca și contract de vânzare-cumpărare și nu ca un contract de leasing.

Situația prevăzută de art. 27 alin. 2 din O.G. nr. 51/1997

a. Aspecte generale

În această situație, contractul de leasing are ca obiect bunuri pe care societatea de leasing le introduce în țară exclusiv în scopul de a le da în leasing. Societatea de leasing devine, în urma încheierii contractului de vânzare cumpărare a bunurilor în cauză, proprietara acestora, astfel încât bunurile sunt introduse în țară definitiv.

Practic, în această situație, elementul de extraneitate este conținut doar de contractul de vânzare-cumpărare încheiat între o persoană juridică străină și societatea de leasing care este o persoană juridică română, însă obligațiile părților și costurile pe care le implică transferul de bunuri dintr-un stat în altul își pun amprenta și asupra contractului de leasing.

b. Procedura vamală specifică

În această situație, regimul vamal aplicabil nu mai este cel de admitere temporară ci regimul vamal de import, întrucât societatea de leasing devine proprietara bunurilor introduse în țară ca efect al încheierii contractului de vânzare cumpărare cu furnizorul sau producătorul bunurilor din afara României. Totuși și în această situație, în condițiile art. 69 Cod Vamal, legea îl exceptează pe finanțator (societatea de leasing) de la plata tuturor

⁴³ Sentința civilă nr. 5948/2002 a Tribunalului Mureș, irevocabilă prin Decizia nr. 482/2003 a Curții de Apel Târgu Mureș.

sumelor de bani aferente drepturilor de import și, pe cale de consecință, valoarea de intrare, în funcție de care se calculează quantumul ratelor de leasing ce urmează a fi plătite de către utilizator, este mai mică. Pentru aceasta este însă obligatorie încheierea contractului de leasing înainte încheierii contractului de vânzare-cumpărare, întrucât finanțatorul trebuie să depună la organul vamal înscrisul constatator al contractului de leasing.

Spre deosebire de situația prevăzută la art. 27 alin.1 din O.G. nr. 51/1997, în acest caz finanțatorul va fi declarantul bunurilor la import.

În cazul în care utilizatorul optează pentru cumpărarea bunurilor ce constituie obiect al contractului de leasing, taxele vamale se vor calcula la valoarea reziduală a bunurilor din momentul încheierii contractului de vânzare cumpărare, dar nu mai puțin de 20% din valoarea de intrare a acestuia.

CONCLUZII

Substituind formele de credit bancar, leasingul reprezintă o modalitate de finanțare la termen a investițiilor unei societăți comerciale, principalul mijloc de susținere și dezvoltare a activităților comerciale și a producției.

Operațiunea de leasing, reunind finanțarea, producția și comercializarea, prezintă interes pentru toate părțile implicate, interes ce depășește limitele clasice ale scopului pentru care s-a încheiat contractul respectiv (vânzare-cumpărare între finanțator și furnizor sau leasing între finanțator și utilizator).

În această perioadă a economiei românești, pentru dezvoltarea leasingului, deosebit de importante sunt facilitățile fiscale și vamale. De aceea, nu de puține ori s-a pus accentul pe faptul că, primordial în acest domeniu este aspectul economic și nu cel juridic.

Pe plan intern, leasingul cunoaște o răspândire deosebită, motiv pentru care și problemele care se pun din punct de vedere juridic sunt din cele mai diverse, conturându-se deja o practică judiciară în materie.

BIBLIOGRAFIE

- Dorin Clocotici, Gheorghe Gheorghiu, *Operațiunile de leasing*, ediția a II-a, Editura Lumina Lex, București, 2000;
- Gabriel Tița-Nicolescu, *Regimul Juridic al operațiunilor de leasing*, Editura All-Beck, București, 2003;
- Dumitru Mazilu, *Dreptul Comerțului Internațional -Partea generală*, Editura Lumina Lex, București, 2000;
- Dumitru Mazilu, *Dreptul Comerțului Internațional - Partea specială*, Editura Lumina Lex, București, 2000;
- Mona-Lisa Belu Magda, *Contracte comerciale tradiționale și moderne*, Editura Tribuna Economică, București, 1996;
- *Jurisprudența Comercială Arbitrală a Camerei de Comerț și Industrie a României*, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, 1953-2000, București; 2002.